

# A OBRIGATORIEDADE DO VOTO EM FACE DA LIBERDADE DO CIDADÃO NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

Bruno Wanderley Júnior\*

**Sumário:** 1. Introdução; 2. A democracia e a questão da liberdade do cidadão; 3. Sistema eleitoral brasileiro e o voto obrigatório; 4. Considerações finais: voto opcional – uma proposta para o futuro; 5. Referências bibliográficas; 6. Nota; 7. Abstract.

## 1. INTRODUÇÃO

Em sua busca por uma sociedade mais justa, o Homem vem, ao longo dos tempos, desenvolvendo e aprimorando normas de conduta que possam auxiliá-lo a atingir esse objetivo. Nesse sentido, a evolução das ciências humanas e, em especial, das ciências jurídicas, veio acelerar o desenvolvimento de um ideal de justiça social jamais alcançado pela humanidade. O avanço tecnológico e as novas descobertas científicas se juntaram a uma evolução cultural que impulsionou o Homem a descobrir novas fórmulas e novos padrões sociais. As ciências jurídicas viram o surgimento de novos ramos do Direito, que se desenvolveram com o evoluir da sociedade.

Deste modo, o Direito Político – ciência que integra conceitos tanto da Ciência Política, quanto do Direito Constitucional – surge para nos impelir a um profundo estudo das normas e das instituições jurídicas fundamentais, relativas à organização e o exercício do poder político e aos direitos e liberdades básicas do cidadão.

---

\*Professor Adjunto na Faculdade de Direito da UFMG; Mestre e Doutor em Direito Constitucional – UFMG

Um dos direitos políticos mais significativos é o direito de participação do cidadão no Poder, através do sufrágio, entendido como o direito de votar e ser votado, de escolher quem, em seu nome e em nome de toda a comunidade, irá representá-lo, na direção do Estado, para administrar a Nação e para criar as leis que irão propiciar a Justiça social e a convivência pacífica e apropriada entre os cidadãos, e entre estes e o Estado, e o direito de se candidatar ao exercício destas funções. Implícito está o conceito de *cidadania*, como base mais sólida na construção dos direitos humanos e sociais.

A temática da cidadania está ligada à própria evolução da humanidade. Fruto de uma consciência do Homem acerca de sua própria essência. O Homem se descobre como o destinatário do Direito, titular da Liberdade e da Igualdade nele fundamentadas. Aliás, estes valores de liberdade e igualdade se interrelacionam no desenvolver do pensamento político e na história. Dizem respeito à natureza humana, tanto em relação ao indivíduo quanto à sua coletividade.

"*Liberté, égalité, fraternité*". Esses ideais libertários foram a tônica das revoluções burguesas e se confundiram no conceito de cidadania que se propagou no mundo a partir do séc. XVIII.

Liberdade, indica um estado; Igualdade, indica uma relação; Fraternidade, um sentimento. Nesse sentido, fraternidade torna-se uma qualidade da alma, do espírito, fruto de uma compreensão de cunho religioso de igualdade dos seres perante Deus. Por sua vez, liberdade é uma qualidade inerente ao indivíduo e que só se concretiza na comunidade se atingir efetivamente o homem em sua singularidade. Por fim, a igualdade é uma virtude do grupo, da coletividade e diz respeito ao Homem enquanto ser social, que deve relacionar-se com os demais com igualdade perante a lei. A idéia de igualdade está intimamente ligada à de justiça.

Com efeito, freqüentemente vemos o binômio "igualdade e liberdade" ser substituído pela expressão "justiça e liberdade", sem, contudo, perder seu sentido.

Nesse sentido, o exercício da cidadania só encontrará sua plenitude se lhe for garantido o direito de escolha de seus governantes e mecanismos de controle sobre seus atos. Exercer a liberdade com justiça é uma meta inerente ao chamado Estado Democrático de Direito e este só sobreviverá enquanto houver garantias para este exercício.

No Brasil, como em alguns outros sistemas, a questão da participação do cidadão no poder nos remete a uma reflexão acerca da obrigatoriedade do voto. Se entendemos que votar (e ser votado) é um direito inerente ao cidadão, característica própria ao Estado Democrático de Direito, como compreender que tal direito seja tratado pelo nosso ordenamento jurídico como um dever, uma obrigação que se impõe mediante a ameaça de uma sanção? Seria justo que o exercício de uma liberdade pública estivesse atrelado a uma imposição do *imperium* estatal? Pode um direito intimamente ligado à idéia de justiça e caracterizado pela idéia de liberdade ter seu exercício regulado por uma imposição, sem que se leve em conta a possibilidade de abstenção em se exercer este direito?

## 2. A DEMOCRACIA E A QUESTÃO DA LIBERDADE DO CIDADÃO

A democracia é originária da Antigüidade, destacando-se a experiência do Estado ateniense. Tanto na Grécia, quanto em Roma, a democracia – entendida como o governo do povo, pelo povo – era exercida na forma *direta*, através das assembleias gerais e em local público. As dimensões limitadas das *polis* gregas e das *civitas* romanas favoreciam a concentração dos cidadãos e estes poderiam, sem dificuldades, atuar diretamente no governo de seu Estado-cidade.

O princípio pelo qual se caracteriza a democracia é o chamado *princípio da soberania popular*, que diz que *todo poder emana do povo e em seu nome deve ser exercido*.

De modo geral, em nosso tempo, não há mais a possibilidade de se aplicar a democracia *direta*. Seria impossível, na maioria absoluta dos Estados modernos, agrupar em um mesmo local, em uma Assembleia Geral, todos os seus cidadãos. Por isso, dentre outros motivos, o Mundo hoje apresenta a democracia em sua forma *indireta* ou *representativa*, sem, contudo, descuidar-se daquele princípio basilar. Ao povo cabe exercer a democracia através de representantes eleitos para cumprir as funções de governo. Democracia adquire o caráter de sistema representativo.

A Democracia, em sentido formal, é uma modalidade da forma de governo republicana, na qual o povo escolhe, pelo voto, os seus representantes no Parlamento (ou Poder Legislativo) e também o

Chefe do Governo, o Presidente, figura principal do Poder Executivo. Não obstante, de maneira intrínseca, democracia é uma condição comum tanto à forma republicana, quanto à monarquia, haja vista o exemplo da Inglaterra, Monarquia Democrática, onde o povo participa efetivamente do governo por meio de representantes democraticamente eleitos ao Parlamento.

Democracia é, portanto, um sistema que se baseia no reconhecimento dos direitos fundamentais da pessoa humana, individual e coletiva, legando ao Homem, em sua plenitude, o direito de autogovernar-se. É, indiscutivelmente, uma das maiores conquistas da humanidade, resgatada e reformulada para o nosso tempo, sendo assim, um baluarte para a garantia do estabelecimento e manutenção da ordem ético-social e de princípios e direitos políticos.

A democracia depende ainda de ser declarada constitucionalmente, isto é, de ser protegida pela ordem constitucional, garantindo, como expressão da soberania popular, a supremacia da lei. É pelo consenso geral, expresso na norma de um determinado Estado, que se submetem todos os seus membros, principalmente os seus governantes, regendo-se seus atos por esta norma, condição indispensável para a sua validade.

A democracia é sustentada pela efetividade da vontade popular, entendendo-se que o povo deve constituir-se de todos os cidadãos e sua vontade, pelo menos, a expressão dos desejos e anseios da maioria. E, para que seja possível que a vontade da maioria seja válida, tenha um caráter de expressão da vontade nacional, é mister que estejam presentes os dois elementos principais que sustentam a democracia e identificam um povo soberano: *igualdade e liberdade*.

O princípio da igualdade é, por assim dizer, "irmão gêmeo" da democracia, uma vez que, tendo suas raízes na Antigüidade, democracia e igualdade são conceitos que surgiram juntos, sendo este a base daquele. Os primeiros filósofos gregos, que a ele se referiram, chamaram-no de *princípio da isonomia*.

Na verdade, porém, analisando-se a evolução histórica da humanidade, veremos que nem mesmo os helênicos deram ao princípio da igualdade uma validade real, ou seja, não chegaram a praticá-lo na realidade. Notamos a divisão das sociedades antigas em castas, a presença da figura do escravo, as elites militares e religiosas. Foi assim na Grécia, em Roma, nos reinos da Mesopotâmia,

na Índia, no Império Chinês, no Mundo Árabe, em Israel e no Japão, desde a Antigüidade, passando pela Idade Média, quando a Igreja passou a divulgar o princípio da igualdade como uma das máximas do cristianismo (*homines natura æquales sumus*), sem, contudo, promovê-lo na prática. Baseado na divisão Nobreza, Clero e Povo, os Estados Medievais demonstraram um sistema de segregação social no qual o Povo não era considerado senão apenas força de trabalho, sem quaisquer direitos, estes reservados somente aos nobres. (MALUF. 1993, p. 281)

Foi somente com a Revolução Francesa que o ideal de igualdade veio a se tornar um postulado básico da democracia, em resposta às desigualdades que, sendo provocadas pela excessiva e opressora gama de privilégios da nobreza, resultou na própria revolução e na declaração liberal que passou para a História como *A Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão* de 1789. Na América, três anos antes, as recém independentes ex-colônias britânicas já haviam incluído na famosa *Declaração da Virgínia*, o princípio da igualdade, mas não o estenderam aos seus escravos negros, apesar de muitos deles haverem lutado na guerra contra os ingleses, entoando o grito por "liberdade".

O pensamento contemporâneo elevou o princípio da igualdade à condição de direito inerente ao ser humano, positivado em caráter internacional na *Declaração Universal dos Direitos Humanos*, pela Organização das Nações Unidas (ONU), sendo seguida pelas Constituições democráticas, reservando ao princípio da igualdade um lugar de destaque no capítulo dos direitos fundamentais, de modo geral, enunciando que todos os homens são iguais perante a lei, o que vale dizer que tanto os indivíduos, quanto o Estado devem respeitar e fazer valer esta igualdade.

Não obstante, é necessário dizer que a igualdade está aqui entendida em seu sentido formal, pois todos nós sabemos que as pessoas são essencialmente diferentes, cada uma com as suas peculiaridades, diferenças de caráter cultural, social, religioso, econômico, enfim, devemos considerar a igualdade como igualdade jurídica, sendo que cada pessoa deve ser respeitada como ser humano, sem que a lei traga qualquer tratamento desigual ou discriminatório por motivos de cor, raça, credo, sexo, etc. Não se pode artificialmente igualar todos os homens, pois suas diferenças naturais são uma consequência da dinâmica social. A igualdade material é inaceitável e acabaria por trazer a destruição da própria

sociedade humana, que precisa de pessoas diferentes, com profissões diferentes, idéias e posturas diferentes. O que se apregoa é a igualdade formal, que dará a cada um o respeito como indivíduo, como cidadão, seja qual for a sua condição social e respeitada a sua individualidade. Coroa-se esse princípio, no que tange à cidadania, quando se estabelece a igualdade de sufrágio, pela qual a cada cidadão corresponda o valor unitário de seu voto, seja ele homem ou mulher, branco ou negro, pobre ou rico, patrão ou empregado; seu voto vale como o voto de uma pessoa, de um cidadão e, nesse sentido, todos seremos iguais na cidadania e na democracia.

Entretanto, a igualdade de direito não existirá se não houver a liberdade para exercê-la. Desse modo, tão importante quanto o princípio da igualdade é o exercício da liberdade do cidadão.

ARISTÓTELES já afirmava que a liberdade é uma das bases da democracia. (ARISTÓTELES. 1997, p. 131 e 132)

A liberdade, encarada de maneira realística, é tanto um princípio quanto uma finalidade da democracia. Positivamente reflete-se na autodeterminação do indivíduo e negativamente é a inexistência de limitações por parte do Poder.

Nesse sentido, escreve-nos o grande cientista político italiano, NORBERTO BOBBIO:

“Tem predominado o uso de chamar a liberdade negativa de liberdade *em face de* (do inglês *liberty from*), expressão que põe imediatamente em destaque o elemento negativo da situação à qual se refere: como vimos, a liberdade negativa é aquela situação na qual não se está submetido a limites, como os que provêm de normas restritivas dessa ou daquela autoridade social, isto é, a *liberdade em face de* esse ou aquele limite. Há autores que distinguem a *liberdade em face de* da *liberdade de* (ou *para*) (do inglês *liberty to*), incluindo nessa última todas as situações designadas com expressões como *liberdade de opinião, liberdade de iniciativa econômica, liberdade de reunião, de associação, de voto, etc.*, pretendendo assim pôr em destaque, ao lado do momento negativo da situação de ausência de limitações ao qual se refere o termo *liberdade*,

também o momento positivo que consiste na indicação das ações concretas que são *liberadas* e, portanto, tornadas possíveis por essa ausência de limites. " (BOBBIO. 1996, p. 59)

[. . .]

"Na história da formação do Estado constitucional moderno, a demanda da liberdade política se processa simultaneamente com a demanda das liberdades civis, embora – é preciso reconhecê-lo – a obtenção das segundas, ou pelo menos de algumas delas, sobretudo da liberdade religiosa, da liberdade de opinião e da liberdade de imprensa, precede a plena obtenção da primeira. " (BOBBIO. 1996, p. 64)

Em nossa doutrina, encontramos, em José Alfredo de Oliveira BARACHO, a melhor definição do que seja e da importância do princípio da liberdade dos cidadãos.

"A liberdade é natural ao homem, nos termos do *contrato social* e da Declaração de 1789, que proclama: os homens nascem livres. Daí decorre uma série de manifestações concretas, cuja listagem forma os direitos do homem: liberdade política (direito de escolher os governantes, tornar-se ele próprio governante, participar nas decisões e controlar o exercício do poder); liberdades individuais (segurança, proteção contra arbitrariedade em sua pessoa e seus bens); liberdade de ir e vir; liberdade de pensamento; liberdade de se reunir. " (BARACHO. 1995, p. 2)

O Professor BARACHO, comentando DEL VECCHIO, nos traz ao debate o tema fundamental da doutrina da liberdade, mostrando-nos as várias questões acerca das relações entre liberdade e personalidade. As relações entre o indivíduo e o Poder são reflexos intrínsecos do embate entre a autoridade deste em face da liberdade daquele. Nesse sentido, BARACHO assevera:

"A *teoria da liberdade* propicia múltiplos desdobramentos, sendo que, em sua primeira qualificação jurídica, aparece concebida como direito inato, inerente a qualquer ser humano. A teoria do direito inato é tida, em tese, como um direito originário, inalienável, imprescritível e decorrente do próprio direito natural, entendimento dominante no momento em que surgiram as primeiras Constituições que consagraram o direito à liberdade. O direito natural ou inato, considerado de maneira *ab aeterno*, tem natureza abstrata, mas designativa de que o homem nasce com ele. É um direito anterior ao Estado, que deve não apenas valorizá-lo, mas reconhecê-lo e tutelá-lo. Essa anterioridade do direito inato perante o Estado era considerada como a única solução lógica para compreender a soberania do Estado e a teoria contratualista. O Estado é instituição criada para proteger os direitos inatos. A teoria do direito inato, no que se refere ao conceito de liberdade, apresenta como conseqüência a esfera da liberdade que tem como pressuposto a anterioridade ao Estado; a liberdade individual é por princípio ilimitada." (BARACHO. 1995, p. 5)

A idéia de uma liberdade natural – ampla e ilimitada – foi formulada por Thomas Hobbes que, a partir da doutrina do direito natural de Grotius, definiu o seu exercício pela elaboração do pacto social. Assim, o homem seria ilimitadamente livre em seu estado natural, como um animal que defenderia esta liberdade pela força, isto é, pela luta corporal. Contudo, socialmente organizado, o homem transfere esta liberdade a uma entidade, que tem como finalidade dirigir o corpo social – o Estado –, cabendo a este, doravante, determinar e condicionar a vontade humana, por meio de leis. Desse modo, o homem troca a sua liberdade natural por um outro tipo de liberdade, a chamada "liberdade civil", definida e limitada pelo arbítrio do Estado e conforme sua conveniência. Esta teoria, denominada "contratualista", transforma o Estado em único depositário dos direitos naturais de liberdade, cabendo ao indivíduo exercer a liberdade dentro dos limites e nas condições estipuladas pelo Estado. Como conseqüência, o Estado torna-se onipotente e absoluto, não havendo, pois, liberdade fora do Estado ou contra este.

Outras teorias absolutistas também definiram a liberdade como uma deliberação do Poder estatal. Assim, Maquiavél, Bodin, Bossuet, Filmer, entre outros, defenderam o absolutismo do Estado como a verdadeira forma de liberdade, entendendo que só existe liberdade no grupo e sob o governo de um Estado forte e absoluto, negando assim as liberdades individuais. (CHEVALLIER, 1976)

Locke, no entanto, orientou a teoria do contrato social para um sentido mais democrático, liberal, demonstrando que a real finalidade do Estado é a proteção dos direitos do homem, não interferindo na vida do cidadão, limitando-se a regular as relações entre os indivíduos em sociedade. Para ele, os direitos e liberdades permanecem com o indivíduo e cabe ao Estado garantir o seu exercício. (CHEVALLIER, 1976, p. 101-115)

Também Montesquieu defendeu a liberdade do cidadão em face do Estado, lembrando que esta liberdade não deve ser entendida como liberdade para se fazer o que quer, mas a liberdade de fazer e de agir dentro de uma legalidade, respeitando a liberdade do outro e sem imposições absurdas por parte do Poder público. Vale dizer que a liberdade está em fazer o que se quer, desde que não seja o que as leis proíbem, pois se todos infringissem as leis, não haveria liberdade para ninguém, pois não haveria garantias para o pleno exercício da liberdade. Já Rousseau, racionalizando a doutrina do contrato social, definiu bem a diferença entre a liberdade natural (ilimitada) e a liberdade civil (limitada pela vontade geral). Entretanto, ao negar o absolutismo do Estado, na realidade, as teorias contratualistas não puderam evitar o surgimento de outra forma de absolutismo, o do poder econômico, que transformou os direitos e liberdades civis em privilégios das classes mais abastadas, expondo que o conceito individualista de liberdade estava mais próximo dos proprietários e muito distante dos proletários. Esta situação iria provocar, no início do Séc. XX o fim do Estado Liberal e o surgimento de novas teorias democráticas e um novo sentido para os direitos fundamentais e sociais. (CHEVALLIER, 1976, p. 116-203)

MALUF, ao discorrer sobre o conceito social-democrático de liberdade, demonstra que as doutrinas do direito social estruturaram-se "sobre os escombros das doutrinas liberalistas", surgindo como resposta à situação anterior na qual a liberdade era inconsistente e não atingia à grande massa de trabalhadores, onde o indivíduo era

teoricamente livre e escravo (do poder econômico dos patrões) na realidade. Esta insatisfação tomou forma nas primeiras décadas do séc. XX, notadamente no fim do conflito mundial conhecido como a Primeira Grande Guerra, com o fim do modelo liberal de Estado e com a constitucionalização dos direitos sociais – com a Constituição do México (1917) e a Constituição alemã de Weimar (1919), bem como na Revolução Bolchevique da Rússia (também em 1917) – trazendo ao conceito de liberdade a idéia de que os direitos do indivíduo somente existem se respeitarem os direitos da sociedade, como condição essencial para o equilíbrio social, sob a supervisão do Estado.

“Os direitos individuais de liberdade passam a ser limitados pelos deveres do cidadão para com a comunidade. Tais limitações, longe de ferirem a dignidade da pessoa humana, tendem a valorizá-la, uma vez que o homem não encontraria ambiente para o desenvolvimento da sua personalidade e a realização do seu destino transcendental fora da sociedade. Todas as vezes que o Estado, pelas sua leis, impõe limites ao exercício da liberdade, age em defesa da própria liberdade e conforme as leis gerais da liberdade: a lei que me impede de prejudicar os interesses de outrem é a mesma lei que garante os meus direitos e as minhas prerrogativas contra todos os demais membros da sociedade.” (MALUF, 1993, p. 291-292)

A autoridade do Estado passa a confrontar-se com a liberdade do cidadão, trazendo consigo a difícil tarefa de equilibrar estas duas forças, para que, em função do interesse social não reapareça o absolutismo despótico, nem surja uma anarquia demagógica e destrutiva da própria sociedade. O desequilíbrio tanto em função da autoridade do Estado, quanto a uma exagerada liberdade individual seria a chave para a destruição das conquistas sociais e democráticas de séculos de lutas em busca da liberdade individual com justiça social.

Nesse sentido, deve haver liberdade para o cidadão, com limites impostos por leis justas, cabendo ao Estado garantir o exercício destas

liberdades individuais, com observância aos direitos coletivos e sociais. O Estado deve não apenas policiar o exercício das liberdades, mas agir para garantir esse exercício dentro dos limites legais, mantendo o equilíbrio social. Dentro dessa ideologia, o Estado somente poderia limitar o exercício da liberdade como forma de garantir a existência da própria liberdade e da democracia. Assim ocorre quando se estabelecem os limites legais que, de um lado, garantem-me o direito de ir e vir e, de outro, em nome desse mesmo direito, impedem-me de entrar, sem autorização, em uma propriedade privada, pois isso seria uma afronta à liberdade do outro.

Mas será que o Estado interfere na liberdade do cidadão apenas para ser o garantidor da liberdade? E quanto à liberdade de escolha, a liberdade de votar e ser votado? O que dizer de um Estado que trata uma liberdade tão importante e tão inerente à própria definição de cidadania, como uma obrigação, uma imposição de império, cujo exercício obrigatório e arbitrário sujeita-se a sanções e à aplicação de penas que variam de uma simples multa à perda de direitos, como ocorre no nosso sistema eleitoral.

### **3. O SISTEMA ELEITORAL BRASILEIRO E O VOTO OBRIGATÓRIO**

O direito de votar e de ser votado é o mais lúdico direito político do cidadão, expressão maior da liberdade do indivíduo em face do Estado, pois é garantia de participação do cidadão no Poder. O estudo do fenômeno eleitoral, com análise dos regimes e sistemas eleitorais, tema presente nos mais recentes estudos dos mais conceituados constitucionalistas, tem primordial importância para que se possa entender as tendências atuais sobre o tema das liberdades públicas e dos direitos políticos e as garantias constitucionais da cidadania.

A sobrevivência da democracia é, como vimos, fruto do equilíbrio de forças entre a autoridade estatal e a liberdade do cidadão. A paz social depende, ainda, do equilíbrio entre as diversas classes ou estratos sociais, quanto à sua representatividade, devendo a sociedade como um todo, fazer-se representar no poder, evitando que se repita a experiência liberal de dar apenas a uma elite econômica a oportunidade de exercer os direitos políticos e de participar direta ou indiretamente das decisões que definem os rumos da política do Estado.

É, pois, pela participação de todas aquelas forças representativas e realmente organizáveis que se tornará possível esse equilíbrio. É o eleitorado que irá representar, na sociedade política, a força de participação social de expressão geodemográfica. É o vínculo político que legitima a formação de governos, ligando o cidadão ao Estado. Nesse sentido, a visão de FRANCO SOBRINHO:

"Se há assim uma nação, uma Constituição por ela retratada, um regime que lhe corresponda, um Estado estruturado em realidades, não resta dúvida que, nos regimes políticos, o problema de eleição deve vir consentâneo com a organização e seus poderes, qualificando áreas e graus de manifestação eleitoral e de representação política." (FRANCO SOBRINHO. 1984, p. 133)

E acrescenta que, em termos genéricos básicos, a manifestação eleitoral deve ser livre. (FRANCO SOBRINHO. 1984, p. 134)

Ao discorrer sobre o Poder Eleitoral, o Professor BARACHO assim nos ensina:

"O Poder Eleitoral, a função eleitoral, os sistemas eleitorais e os partidos políticos, têm tratamento especial, quando essas matérias são vistas em relação à vontade explícita da cidadania, depositária de um sistema democrático, constituído através da validade do governo, eleito por sufrágio universal, secreto e direto. As decisões do Poder Eleitoral são legitimadas por meio da vontade do cidadão, emitida pelo sufrágio, exercido de modo garantístico e legítimo." (BARACHO. 1998, p. 7)

O sufrágio é a expressão da cidadania, exercício de democracia e, como tal, espelho da liberdade do cidadão em dada sociedade.

Um governo democrático, portanto, só terá validade se representar a real expressão da vontade do cidadão. Essa vontade é expressa pelo voto, secreto e direto. Mas isso não basta. Para que a

verdadeira vontade do povo esteja expressa no voto, não basta apenas que ele seja secreto e direto, mas é preciso que ele seja livre, fruto do exercício de um direito democrático. Se, porventura o voto for tratado por um sistema eleitoral como uma obrigação, uma imposição do Poder, ao invés de um direito, ele será uma obrigação, portanto não poderá ser chamado de exercício democrático, uma vez que a democracia se caracteriza pelo direito e o poder de escolha do povo. Direito este não apenas de escolher o governante pelo voto, mas de decidir por sua vontade se vai ou não exercer esse direito.

Em países mais desenvolvidos, econômica e politicamente, como os Estados Unidos, o voto é facultativo e o Estado entende que o povo deve decidir em quem vai votar e se vai votar. A abstenção é também uma maneira de se avaliar a repercussão da política nacional frente à opinião pública. Se a abstenção for muito grande e significativa, é sinal de que a política do país não teve o respaldo do povo, ensejando mudanças no modelo político e social. O voto facultativo, desse modo, é mais uma arma do povo para pressionar os políticos e fazer valer a concretização dos anseios populares. Ao contrário, nos sistemas que adotam o voto obrigatório, tal medida propicia a ocorrência de eleições baseadas no voto de protesto, muitas vezes manipulado pela ignorância e por uma manipulação psicológica, na qual os eleitores se sentem compelidos a votar em alguém, seja quem for, mesmo que não gostem do candidato, do partido ou das propostas, sob a argumentação de que não votar ou anular o voto é "burrice", "uma atitude antidemocrática", punida com a execração pública ou, no mínimo, a censura dos parentes, amigos e da sociedade. Muitas pessoas, movidas por apelos absurdos como esse, e, ainda, por culpa de uma educação deficiente e excludente, são obrigadas a votar em candidatos apoiados por grupos econômicos fortes e opressores, muitas vezes vítimas de um argumento ainda mais sórdido e, este sim, explorador da ignorância e despreparo de um povo culturalmente acostumado à opressão: a pesquisa eleitoral prévia. Inúmeros eleitores acabam votando contra seu próprio candidato, para votar naquele que está "ganhando nas pesquisas", como se o voto – exercício da cidadania – fosse uma loteria ou um jogo de futebol, onde o eleitor "acha" que deve torcer para o time que está ganhando, como se a vitória pessoal do candidato fosse a sua própria.

O Brasil é um destes países subdesenvolvidos que se considera em desenvolvimento, na ilusão de que, para que uma nação seja desenvolvida, basta estar qualificada entre as dez maiores economias do Mundo. Esquece-se, contudo, que nenhum país pode ser considerado desenvolvido se seu povo padece de fome e ignorância, morrendo aos montes, graças ao descaso das autoridades e de uma política de exclusão social. Se um povo não é livre nem para exercer um direito básico e simples da democracia, que é o direito de votar e ser votado, não há como desenvolver realmente o seu país.<sup>1</sup>

Como vimos, o sistema eleitoral brasileiro, apesar de reconhecer o voto como um direito político, determina a sua obrigatoriedade, tratando o voto como um direito – e portanto, facultativo – apenas para os idosos, para os adolescentes e para os analfabetos, como se esses tivessem mais condições do que o resto da população para decidir sobre o exercício de seus direitos políticos. Seria uma discriminação às avessas, ou podemos acreditar que tal discrepância é fruto de profundos estudos e ponderações científicas? Ironias à parte, temos assim a definição de nosso sistema eleitoral (TÍTULO I – Do Sistema Eleitoral – Artigos 82 a 113): “Art. 82. O sufrágio é universal e direto; **o voto, obrigatório** e secreto.”

#### **4. CONSIDERAÇÕES FINAIS: VOTO OPCIONAL – UMA PROPOSTA PARA O FUTURO**

“O conceito de sufrágio é um dos mais lembrados no Direito Eleitoral, como base da organização do poder no Estado. Configura-se como o direito político que têm os membros do povo do Estado de participar do Poder, como eleitores e eleitos. É o direito de tomar parte do corpo eleitoral, por meio do sufrágio, na organização do poder. Seu conteúdo não se esgota com a designação dos representantes, compreende, também, os processos das formas semidiretas da democracia, que consagram a intervenção do corpo eleitoral na formulação de decisões políticas, jurídicas e administrativas do poder no Estado.” (BARACHO. 1998, p. 36)

Com essa definição, o Prof. BARACHO demonstra a importância do sufrágio para a própria existência da democracia e para a sobrevivência e a garantia dos direitos dos cidadãos no Estado.

É preciso entender que o povo deve ser tratado como o destinatário da atuação do Estado. Não se pode mais aceitar, às vésperas do séc. XXI, que haja a idéia de que o Estado é o fim de si próprio e o povo o instrumento para a consecução desse fim. Esse neofascismo ideológico deve ser combatido, principalmente quando se apresenta sob a máscara de democracia, utilizando-se de uma política de controle das massas pela propaganda, com a conivência da mídia e a complacência do meio intelectual e acadêmico.

"O sufrágio é o fundamento da democracia, pois é através dele que a soberania do povo se desdobra para o Estado, dando-lhe consistência e legitimidade. O sufrágio não universal, limitado, restrito, serviria à ditadura ou às oligarquias ou aristocracias ou a qualquer outra forma que excluísse a vontade do povo como um todo. Em nome dele é exercido o Poder, não só por aqueles que o recebem diretamente – representantes – mas também por aqueles que o recebem indiretamente – juízes e servidores públicos, por exemplo.

Estado constrói-se pelo Poder que provém do povo e, construindo-se, cria Poderes independentes, através dos quais exerce o poder político. A necessidade desta divisão está em razões práticas ditadas pela experiência política dos povos: com o poder único, centralizado em um só órgão, haveria risco de se confiscar a soberania popular, voltando-se à idéia da monarquia e do poder absoluto detido por um só titular." (ÁLVARES DA SILVA. 1998, p. 5-6)

[. . . ]

"O poder, modificado em Poderes, transforma-se, de força originária em poder político, e penetra o Estado através das instituições. A representatividade, que daí nasce, recebe legitimação da soberania popular através do voto, como exteriorização do poder originário." (ÁLVARES DA SILVA. 1998, p. 9)

O exercício da cidadania e a participação popular no Poder pelo voto é de tamanha importância, que, tendo em vista o sistema de tripartição de poderes: Executivo, Legislativo e Judiciário – e lembrando que há a necessidade de se eleger os agentes políticos que irão conduzir os Poderes Legislativo e Executivo, observando a máxima constitucional de que *todo poder emana do povo*, a mais moderna doutrina vem clamar pela extensão do sufrágio também para a escolha dos membros do Poder Judiciário, como nos mostra o Prof. ÁLVARES DA SILVA: "A eleição de juízes significa um grande passo para a democratização da sociedade. Religa o Poder Judiciário com o povo e restabelece a plenitude do princípio de que todo poder dele efetivamente emana." (ÁLVARES DA SILVA. 1998, p. 158)

Mesmo que alguns venham a apresentar ressalvas à proposta do eminente Prof. ÁLVARES DA SILVA, principalmente alegando, por exemplo, que um juiz, às vésperas de sua reeleição, tendo de julgar um crime que gerou a comoção social e por cujo resultado o povo e a mídia clamam pela condenação, mesmo convencido da inocência do réu, poderia não estar seguro para julgar imparcialmente. Não obstante, o que se depreende da proposta de eleição popular para o judiciário é a amplitude da democracia e do pluralismo, elevando o povo à plenitude de seu poder, tendo a responsabilidade de escolha de seus representantes nos três poderes do Estado, entendida e respeitada como um direito inerente à condição de cidadão.

Para que o povo possa cobrar a boa atuação de seus representantes e atuar nesse sentido, com força para interferir em favor de uma representatividade efetiva, deve lutar pelo respeito ao seu direito de escolha, sua autonomia no momento de votar em seus representantes. É a maturidade política da nação que, longe de significar uma ameaça à democracia, como apregoam os inimigos do voto facultativo, é, em verdade, a mais expressiva encarnação da liberdade de expressão e de escolha, motor da cidadania e base da democracia.

Nossa proposta é, pois, no sentido de que haja uma mudança na legislação, mesmo em nível constitucional, legando ao povo o direito de se manifestar ou não, como forma de o Estado demonstrar que respeita o povo e que este é o titular e o destinatário do Governo da Nação. O voto opcional é a única forma de resgatar a verdadeira democracia, na qual o povo é livre para se manifestar sobre o seu destino.

Portanto, estendendo-se ou não o sufrágio ao Poder Judiciário, como propõe a nova doutrina, o direito de escolha dos representantes políticos, nos Poderes do Estado (Executivo e Legislativo) seja qual for a Esfera de Poder (União, Estado Federado ou Município), deve se manifestar por meio do **voto opcional**.

## 5. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ÁLVARES DA SILVA, Antônio. *Eleição de juízes pelo voto popular*. Movimento Editorial, Faculdade de Direito da UFMG, Belo Horizonte, 1998
- ARISTÓTELES. *Política*. Ed. UNB, 3ª ed. , tradução de Mário Kury, Brasília, 1997
- BARACHO, José Alfredo de Oliveira. *Teoria geral da cidadania*. Ed. Saraiva, São Paulo, 1995
- \_\_\_\_\_. *A teoria geral do direito eleitoral e seus reflexos no direito eleitoral brasileiro*, in "Revista de Direito Comparado", Pós-graduação da Faculdade de Direito da UFMG, vol. 2, Belo Horizonte, 1998
- BENDA, Ernesto. *Dignidad humana y derechos de la personalidad*, in "Manual de Derecho Constitucional", Marcial Pons Ed. , Madrid, 1996
- BOBBIO, Norberto. *Igualdade e liberdade*. Ediouro, Tradução de Carlos Coutinho, Rio de Janeiro, 1996
- CAMPOS, Diogo de Leite. *Os cidadãos e o estado de direito democrático e social*, in "Revista da Faculdade de Direito da UFMG", nº 34, Belo Horizonte, 1994
- CHEVALIER, Jean-Jacques. *As grandes obras políticas*. Agir Ed. , 3ª ed. , tradução de Lydia Christina, Rio de Janeiro, 1976
- COSTA, Elcias F. *Direito eleitoral*. Forense, Rio de Janeiro, 1994
- MALUF, Sahid. *Teoria geral do estado*. Saraiva, São Paulo, 1993
- MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. *A nova democracia e os direitos fundamentais*, in "Revista de arquivos do Ministério da Justiça" (separata), Brasília, 1998

MAIHOFFER, Werner. *Principios de una democracia en libertad*, in "Manual de Derecho Constitucional", Marcial Pons Ed. , Madrid, 1996

SOBRINHO, Manoel do Oliveira F. *Regimes políticos*. Forense, Rio de Janeiro, 1984

## 6. NOTA

### 1. CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL (DOU 5/10/1988).

TÍTULO II - Dos Direitos e Garantias Fundamentais - Artigos 5º a 17.

CAPÍTULO IV - Dos Direitos Políticos - Artigos 14 a 17.

Art. 14 A soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos, e, nos termos da lei, mediante:

I - plebiscito;

II - referendo;

III - iniciativa popular.

§. 1º O **alistamento eleitoral e o voto** são:

I - **obrigatórios** para os maiores de dezoito anos;

II - facultativos para:

a) os analfabetos;

b) os maiores de setenta anos;

c) os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos;

CÓDIGO ELEITORAL

LEI 4737 DE 15/07/1965 (DOU 19/07/1965)

ART. 1º Este Código contém normas destinadas a assegurar a organização e o **exercício de direitos políticos precipuamente os de votar e ser votado**.

Parágrafo único. O Tribunal Superior Eleitoral expedirá Instruções para sua fiel execução.

ART. 7º **O eleitor que deixar de votar** e não se justificar perante o Juiz Eleitoral até trinta dias após a realização da eleição **incorrerá na multa** de três a dez por cento sobre o salário mínimo da região, **imposta pelo Juiz Eleitoral** e cobrada na forma prevista no art. 367.

§. 1º **Sem a prova de que votou na última eleição**, pagou a respectiva multa ou de que se justificou devidamente, **não poderá o eleitor**:

I - inscrever-se em concurso ou prova para cargo ou função pública, investir-se ou empossar-se neles;

II - receber vencimentos, remuneração, salário ou proventos de função ou emprego público, autárquico ou paraestatal, bem como fundações governamentais, empresas, institutos e sociedades de qualquer natureza, mantidas ou subvencionadas pelo governo ou que exerçam serviço público delegado, correspondentes ao segundo mês subsequente ao da eleição;

III - participar de concorrência pública ou administrativa da União, dos Estados, dos Territórios, do Distrito Federal ou dos Municípios, ou das respectivas autarquias;

IV - obter empréstimos nas autarquias, sociedades de economia mista, caixas econômicas federais ou estaduais, nos institutos e caixas de previdência social, bem como em qualquer estabelecimento de crédito mantido pelo governo, ou de cuja administração este participe, e com essas entidades celebram contratos;

V - obter passaporte ou carteira de identidade;

VI - renovar matrícula em estabelecimento de ensino oficial ou fiscalizado pelo governo;

VII - praticar qualquer ato para o qual se exija quitação do serviço militar ou imposto de renda.

§. 2º Os brasileiros natos ou naturalizados, maiores de 18 (dezoito) anos, salvo os excetuados nos artigos 5º e 6º, inciso I, sem prova de estarem alistados não poderão praticar os atos relacionados no parágrafo anterior.

§. 3º Realizado o alistamento eleitoral pelo processo eletrônico de dados, **será cancelada a inscrição do eleitor**

**que não votar em 3 (três) eleições consecutivas**, não pagar a multa ou não se justificar no prazo de 6 (seis) meses, a contar da data da última eleição a que deveria ter comparecido.

ART. 54 O requerimento de segunda via, em qualquer das hipóteses, deverá ser assinado sobre selos federais, correspondentes a 2% (dois por cento) do salário mínimo da Zona eleitoral de inscrição.

Parágrafo único. Somente será expedida segunda via **ao eleitor que estiver quite com a Justiça Eleitoral**, exigindo-se, para o que foi multado e ainda não liquidou dívida, o prévio pagamento, através de selo Federal inutilizado nos autos.

ART. 61 Somente será concedida transferência **ao eleitor que estiver quite com a Justiça Eleitoral**.

§. 1º Se o requerente não instruir o pedido de transferência com o título anterior, o juiz do novo domicílio, ao solicitar informação ao da Zona de origem, indagará **se o eleitor está quite com a Justiça Eleitoral**, ou não o estando, qual a importância da multa imposta e não paga.

§. 2º Instruído o pedido com o título, e **verificado que o eleitor não votou em eleição anterior**, o juiz do novo domicílio solicitará informações sobre o valor da multa arbitrada na Zona de origem, salvo se o eleitor não quiser aguardar a resposta, hipótese em que pagará o máximo previsto.

§. 3º O pagamento da multa, em qualquer das hipóteses dos parágrafos anteriores, será comunicado ao juízo de origem para as necessárias anotações.

ART. 71 São causas de cancelamento:

I - a infração dos artigos 5º e 42;

II - a suspensão ou perda dos direitos políticos;

III - a pluralidade de inscrição;

IV - o falecimento do eleitor;

V - deixar de votar em 3 (três) eleições consecutivas.

§. 1º A ocorrência de qualquer das causas enumeradas neste artigo acarretará a exclusão do eleitor, que poderá ser promovida *ex officio*, a requerimento de delegado de partido ou de qualquer eleitor.

## 7. ABSTRACT

César Barros Leal\*

The optional vote, as an attribute of the liberty of the citizen, is one of the predominant points on the discussions about the Brazilian Electoral System. The author treats it safely and objectively, from its democratic legitimacy, raising to the reflection as a proposal to the future.

5. Greves de fome; 6. Promiscuidade e discriminação; 7. Identidades com o problema brasileiro; 8. O problema das drogas; 9. Referências bibliográficas; 10. Abstract.

## 1. VISITA ÀS PRISÕES MEXICANAS

Em setembro de 1999, convidado a proferir palestra sobre Penas Alternativas no II Congresso Nacional de Seguridad Pública y Criminología, na Catys Universidade, no Campus Tijuana, na Baja Califórnia, ingressei, pela primeira vez, numa prisão mexicana. No segundo semestre de 2000, estive na cidade do México em três ocasiões diferentes, tendo a chance de conhecer outras prisões daquele país.

Com uma população estimada em 93.000.000 habitantes, são 105.000 os detentos, espalhados em 436 centros prisionais, com a seguinte distribuição: 3 federais (2 de máxima e 1 de mínima segurança), 8 do Distrito Federal, 271 dos governos estaduais e 154 das autoridades municipais. Do total dos centros, 340 foram construídos para fins de custódia e 95 foram adaptados. A mais famosa prisão permanece sendo, apesar de desativada em 1976, o

\* Procurador do Estado, Professor Assessorado da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Ceará, Membro Titular do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária do Ministério da Justiça